



Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at <http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content>.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XIII.

Die Verwerfung des verdächtigen Richters durch einen streitenden Theil, besonders vom juramento perhorrescentiae.

Vom

Herrn Professor Dr. Geßerding zu Greifswald.

§. 1.

Die Verwerfung des verdächtigen Richters ist gewiß eine sehr wünschenswerthe Wohlthat für einen streitenden Theil. Nihil gravius accidere potest, schreibt Lauterbach ¹⁾, quam sub iudice suspecto litigare. Nicht jeder Richter kann sich von Haß oder Gunst frei erhalten, nicht jedem liegen die Gründe dazu so ferne, wie sie weiland dem Römischen Geschichtschreiber lagen. Die Wohlthat der Berufung an einen höhern Richter kann jene nicht ersetzen. Es ist eben kein Vortheil dabei, wenn man genöthigt ist, sich erst an den Oberrichter zu wenden, daß er die Fehler wieder gut mache, die der Unterrichter begangen. Vielleicht ist der Oberrichter nicht geneigt, Urtheilssprüche wieder aufzuheben, die er doch nicht gefällt haben würde. Andre Fälle gibt es, wo die Berufung an einen Oberrichter nicht Statt findet, weil die Sache bei diesem Richter in erster und letzter Instanz entschieden wird. Ja vielleicht ist der Oberrichter selbst derjenige, den die Parthei als verdächtig verwerfen will; denn bekanntlich kann man auch einen Oberrichter als

1) Coll. theor. pract. tit. de jud. §. 39.

verdächtig verwerfen. Und endlich — das ist eine Hauptbetrachtung — können die Fehler, die der Unterrichter begangen hat, nicht immer völlig, oft gar nicht vom Oberrichter wieder gut gemacht werden. Dem Urtheil ging eine Untersuchung oder Erörterung des Streits voran und auf diese konnte der Einfluß des Richters sehr nachtheilig wirken; die Sache ward durch den partheiischen Richter vielleicht im Zuschnitt verdorben. Besonders ist Gefahr zu besorgen, wo die Selbstthätigkeit des Richters größer ist, als gewöhnlich, z. B. bei Besichtigungen, beim Zeugenverhör. Was ist wichtiger im Proceß als der Beweis, da es bekanntlich einerlei ist, kein Recht haben und es nicht beweisen können, was beim Beweise wichtiger als das Zeugenverhör und was beim Zeugenverhör wünschenswerther als Redlichkeit des Richters, von welchem in Abwesenheit der Partheien so viel, ja alles abhängt. Daher ist es gut, daß streitende Theile das Recht genießen, einen verdächtigen Richter für diese Sache außer Thätigkeit setzen zu können. Dem Richter selbst kann es in manchen Fällen lieb seyn, daß er durch dieses Mittel außer Stand gesetzt ist, sein Amt zu verwalten, wo es ihm schwer werden würde, den Einfluß äußerer Umstände, die ohne sein Wissen auf ihn wirken können, gänzlich zu entfernen. Die Recusatio judicis ist also nicht bloß Wohlthat für die Parthei, sie kann auch zur Wohlthat werden für den Richter, welcher dadurch der Verlegenheit z. B. unrecht zu handeln oder den Freund zu erzürnen, der Gefahr, unwissend zu fehlen und — wenigstens dem Verdacht entgeht. — Hier bietet sich zugleich für die Parthei das Mittel dar, den Verwerfungsantrag schonend einzukleiden.

§. 2.

Es ist nicht nur wünschenswerth, daß man einen verdächtigen Richter verwerfen kann, sondern es ist auch gut, wenn eine Parthei nicht nöthig hat, die Gründe des Verdachts anzugeben und zu beweisen, sondern der Eid den Man gel von Beidem ersetzt. Jedermann kennt das juramentum

perhorrescentiae. Was ihm entgegensteht, ist, daß hier die Verwerfung des Richters von der Meinung oder subjectiven Ueberzeugung der Parthey abhängig gemacht wird. Diese kann auf Irrthum beruhen und ein unverwerflicher Richter an seiner Amtsthätigkeit gehindert werden. Abgerechnet, daß solches auch bei einem andern Verfahren, wenn gleich weniger, möglich ist, so scheint es, der erwähnte Nachtheil sey so groß nicht, daß er nicht durch den möglichen Nutzen auf der andern Seite überwogen würde. Nicht zu gedenken, daß die Umstände, welche den Verdacht erwecken, bisweilen von der Art sind, daß sie dem Richter nicht zur Ehre gereichen, ist der Beweis der Verdachtgründe oft unmöglich, oft wenigstens sehr schwer und wenn er verfehlt wird, so ist zu besorgen, daß durch dasselbe Mittel die Gefahr herbeigeführt oder vergrößert wird, wodurch sie vermieden werden sollte ²⁾. Oder es ist zweifelhaft, ob der Richter aus den angeführten Gründen wirklich der Partheilichkeit wegen verdächtig sey; denn bei dieser Quaestio facti sind sehr verschiedene Ansichten möglich und wir finden in den Schriften der Rechtsgelehrten, daß manche gewisse Gründe des Verdachts gegen den Richter aufführen, von welchen andre behaupten, daß sie keinen erwecken. In andern Fällen sind die Gründe, die den Verdacht erregen, so zart, daß sie sich nicht vor Gericht stellen lassen; sie gelten dort nicht, wie stark sie an sich auch sind oder wie sehr auch die Parthei vom Daseyn der Gefahr überzeugt ist.

§. 3.

Auf der andern Seite kann eine bloße Verwerfung nicht für genügend gehalten werden, so daß der Eid als unnötig erschiene. Er setzt dem Leichtsinne einen Damm entgegen und ist dabei schon als ein erschwerendes Hinderniß für den Zweck des Gesetzgebers hinlänglich. Der Erfahrung zufolge, wenigstens meiner, ist dieß Hinderniß so wirksam, daß die

2) Glück Erl. der II. Theil 6. S. 223.

Beispiele seines Gebrauchs nur selten vorkommen. Freilich mögen auch andre Gründe zu dieser Seltenheit mitwirken, als Unkunde des Rechts, Furcht, Haß zu erwecken und dergleichen. Bisweilen wohl wird die wirkliche Ableistung dadurch vermieden, daß die Richter schon in Folge der bloßen Verwerfung der Sache sich enthalten. Als ob es von dem Willen eines Richters abhinge, seiner Amtspflicht ein Genüge zu leisten! Nur die wirkliche Ableistung des Eides kann ihm mit der Pflicht auch die Macht nehmen, in dieser Sache thätig zu seyn.

§. 4.

Bei allem dem kann der Eid — das *juramentum perhorrescentiae* — weder aus dem Römischen Recht hergeleitet werden, noch aus dem canonischen. Das Römische Recht, das neuere, scheint mit der bloßen Verwerfung zufrieden zu seyn und weiter gar nichts zu begehren ³⁾. Das canonische erfordert Anführung von Gründen und Beweis derselben ⁴⁾. Und Niemand wird zweifeln, daß dies, wenn man bloß auf Rechtsgründe sieht, das Richtige sey. Daß auch namentlich im cap. 11. de rescriptis in 6to vom *juramento perhorrescentiae* oder demjenigen, was wir darunter verstehen, die Rede nicht sey, lehrt der Augenschein, obgleich selbst Weber noch den Eid aus jener Quelle ableitet ⁵⁾.

Vielmehr ist es der Gebrauch, worauf der Eid beruht und wornach selbiger den Mangel des Beweises bedeckt und es selbst der Anführung von Gründen nicht bedarf. Aus Rechtsgründen das Letztere in Zweifel zu ziehen, ist vergeblich bei einer Sache, die gar nicht auf Rechtsgründen beruht. Man kann hiernach zweierlei unterscheiden :

3) L. 16. L. ult. C. de jud. *Schulting* de recusat. jud. suspecti cap. 8. §. 1. sq.

4) Cap. 41. X. de appellat. cap. 27 et 39. X. de off. et pot. jud. del.

5) Erläuterungen der Pandecten, erster Theil §. 508.

1) recusatio iudicis suspecti mit Anführung von Gründen und Beweis;

2) das juramentum perhorrescentiae. Zwischen diesen beiden Mitteln hat dann die Parthei die Wahl.

Das juramentum perhorrescentiae macht Beides, so Anführung, als Beweis von Gründen unnöthig; ja es scheint nicht einmal vereinbarlich damit zu seyn. Denn, wenn ich schwöre, daß ich den Richter für verdächtig halte und dies zulässig ist, es also bloß auf meine Meinung ankommt, wozu denn noch Anführung von Gründen? Man könnte einwenden, jene Meinung müsse doch auf Gründe beruhen und die Anführung dieser Gründe setze den Richter in den Stand, zu prüfen, ob sie ächt sind; im Fall er das Gegentheil finde, müsse er den Eid nicht zulassen. Das aber würde zu viel beweisen. Es würde daraus folgen, daß der Eid überflüssig sey, wenn im umgekehrten Fall der Richter die Gründe für erheblich erkannt habe. Der Eid geht nicht auf das Vorhandenseyn gültiger Gründe, sondern auf das Vorhandenseyn der Meinung. Daß der Richter die Gründe mißbilligt, hebt die Besorgniß der Parthei nicht. Man verkennet das Wesen des Eides, wenn man ihn wie ein Beweismittel behandelt. Sehen wir ihn lieber aus dem Gesichtspunct an, daß der Staat dem Einzelnen denjenigen nicht zum Richter aufdringen will, dem er nicht traut und von dem er dies behauptet. Von seiner Aufrichtigkeit versichert der Staat sich durch den Eid.

§. 5.

Zu welchen Mißgriffen nicht die Sucht, antiquarische Gelehrsamkeit zur Schau zu tragen, verleiten kann! Unter Berufung auf einige Stellen des Cicero ⁶⁾ haben manche behauptet, nach dem alten Römischen Proceß hätten die Partheien, wenn ihnen der Richter als verdächtig erschien, ihn mittelst Eides verworfen, wenigstens in gewissen

6) de oratore lib. 2. cap. 70. Philipp. 12. cap. 7.

Fällen. Selbst Schulting ⁷⁾ ist dieser Meinung und Stryk nimmt nicht Anstand, in dieser altrömischen *ejeratio judicis* den Ursprung unser^s *juramenti perhorrescentiae* anzutreffen ⁸⁾, eine Meinung, die er freilich mit mehreren Andern gemein hat. Allein mit Recht bemerkt ein neuerer Schriftsteller Malblanc ⁹⁾, daß unter der *ejeratio judicis* hier nichts anders zu verstehen sey als eine einfache Verwerfung des Richters ¹⁰⁾. In der That kann dies nicht einen Augenblick zweifelhaft seyn. Schwerlich würde man wohl das bloße Wort: *ejero* für hinlänglich gehalten haben zur Eidesleistung, auch steht man nicht, wie es einer Abschwörung des Richters bedürfen konnte zu einer Zeit, wo die Partheien über die Person ihres Richters mit einander übereinkamen. Endlich zeigt schon das *Nolo*, was dem *Ejero* als gleichgeltend an die Seite gesetzt wird ¹¹⁾, daß hier von einer bloßen Weigerung, den vom Gegentheil vorgeschlagenen Richter anzunehmen, die Rede sey.

§. 6.

Wie, Schulting! man könnte einen Richter auch wegen solcher Umstände verwerfen, die einen Mangel an Fähigkeit zum Richteramt bewirken, mag dieser Mangel geistlicher oder leiblicher Art seyn? Ein Richter dürfte also verworfen werden, weil seine Einsicht schwach ist, seine Rechtskenntniß geringe, weil er zerstreut ist, das Gedächtniß ablegt, Gesicht oder Gehör bei ihm sich verlieren u. s. w. Wenig, sagst du ¹²⁾, wird ein streitender Theil, der seinen

7) c. l. cap. 8. §. 1 et cap. 11. §. 1.

8) *Stryck. diss. sistens proc. jur. Rom. antiquum* cap. 2. §. 26.

9) *Doctr. de jurej.* §. 39. not. 59. ad seq.

10) S. auch Adams *Röm. Alterthümer*, übersetzt von Meyer, 2te Auflage 1. Bd. S. 535.

11) *Plin. panegy.* cap. 36.

12) l. all. cap. 8. §. 1.

Proceß ungerechter Weise verlohrt, wenig wird er darnach fragen, ob es dem Richter am Verstande, ob an gutem Willen gebrach. Freilich, das wird er nicht; und es ist nicht minder wahr, daß die Bekleidung mit dem richterlichen Amte die Fehler nicht verbessert, die der Person ankleben, obgleich ein bekanntes Sprüchwort das Gegentheil versichert. Aber auf der andern Seite, wenn die Staatsgewalt Jemanden zum Richter ernennt, so hat sie ihn dazu auch für fähig erklärt, man kann hier anwenden was bei anderer Gelegenheit ¹³⁾ Ulpianus sagt: Princeps, qui ei magistratum dedit, ei omnia gerere decrevit und jene würde mit sich selbst in Widerspruch stehen, wenn sie den streitenden Theilen verstaten wollte, den als unfähig zu verwerfen, welchen sie im Allgemeinen für tauglich erklärt hat. Es könnte freilich seyn, daß jene Mängel sich erst in der Folge hervorgethan hätten oder daß sie gar erst in der Folge entstanden wären. Dann wäre es abermals die Sache der Staatsgewalt, den untauglichen Beamten von seiner Stelle zu entfernen. So lange sie ihn in seinem Amte bleiben läßt, muß er als fortdauernd fähig zur Verwaltung desselben behandelt werden.

Zwar wenn es sich von Mängeln handelt, die den Richter völlig unfähig machen, sein Amt in dieser Sache zu verwalten; damit ist es ein ganz anderes Ding; da freilich muß der Richter schon von selbst davon absehen, thätig zu seyn. Hier aber ist von Fehlern die Rede, die ihn nur an der Vollkommenheit hindern oder die bei der Parthei die Besorgniß erwecken, er mögte in der Verwaltung seines Amtes durch Schuld fehlen. In Fällen der Art, glaube ich, würde es einer besondern gesetzlichen Anordnung bedürfen, wenn der Parthei das Recht zustehen sollte, den Richter deshalb zu verwerfen. Wie weit könnte ein solches Recht

13) L. 57. D. de re jud.

nicht ausgedehnt werden und wie schwer würde es in manchen Fällen seyn, die Wahrheit des Vorwurfs zu erforschen!

Die Lehre Schultings scheint auch den Beifall der Rechtsgelehrten nicht gefunden zu haben. Ueberall, wenn sie von der Verwerfung des Richters reden, haben sie einen im Sinne, der ungleicher Gerechtigkeitspflege und eines fehlerhaften Willens wegen verdächtig ist.

§. 7.

Bei Beurtheilung der gesetzmäßigen Ursachen des Verdachts hat der Oberrichter keine andre Richtschnur, lehrt Danz, als daß alles, was einen Zeugen unzulässig macht, auch einem Richter mit Grunde entgegengesetzt werden kann ¹⁴⁾. Sonderbar! einen Richter mit einem Zeugen zusammenzustellen, deren Functionen so sehr von einander abweichen! Der Letztere soll sagen, was seiner Erfahrung nach geschehen ist, diese handeln und urtheilen, wie es den Gesetzen gemäß ist. Und dann beim Zeugen wird die Glaubwürdigkeit desselben durch den Verdacht nur geschwächt, der Richter soll des Verdachts wegen aufhören, Richter zu seyn.

Scheint es nicht weit natürlicher zu seyn, wenn man in Ermangelung gesetzlicher Bestimmung, das Urtheil darüber, ob ein hinlänglicher Grund zum Verdacht vorhanden sey, im Allgemeinen dem arbitrio judicis übergiebt. Dies ist auch die Meinung Schultings ¹⁵⁾. So denken Hartmann ¹⁶⁾ und Schaumburg, welcher schreibt ¹⁷⁾: Alii eum recusari posse dicunt, qui gravare potest; alii ea ad suspicionem contra judicem capiendam sufficere credunt, quae testem faciunt suspectum. Sed facile patet, *quaestionibus potius hoc argumentum*

14) Danz Grundsätze des ordentl. Proc. §. 24. S. 65. der Gönnerschen Ausgabe.

15) de recusat. jud. cap. 8. §. 5.

16) Pract. observat. lit. 1. obs. 9.

17) Princ. prax. jur. jud. cap. 2. gen. §. 6. not. 2.

arbitrariis annumerari, quam unica regula confici posse. Lauterbach vereinigt gewissermaßen Beides. Nachdem er einzelne Verdachtsgründe aufgezählt, fährt er fort; quae autem reliquae sint justae recusationis causae, certa regula definitum non est et per consequens iudicis arbitrio relinquendum ¹⁸⁾. Id tamen communiter receptum est, quod omnes causae, quae testem faciunt suspectum et ad illum rejiciendum sufficient, et iudicem talem reddant, cum plerumque a iudice majus sit periculum, quam a teste ¹⁹⁾. Allenfalls mag der Richter den Zeugenbeweis zu seiner Belehrung hin und wieder zu Hülfe nehmen, insofern als dort auch von Gründen gehandelt wird, welche den Verdacht der Parteilichkeit erwecken.

Die Rechtslehrer lassen es denn auch nicht an Aufzählung einzelner Beispiele fehlen, in welchen man einen Richter als verdächtig verbitten kann. Dahin gehört, wenn der Richter feindlich gegen uns gesinnt, oder, wenn er des Gegners Freund ist, wenn er einen ähnlichen Rechtsstreit führt ²⁰⁾, imgleichen, wenn er mit dem Gegner verwandt oder verschwägert ist ²¹⁾. Die Proceßordnungen einzelner Länder gehen sogar so weit, daß sie in Fällen der Verwandtschaft oder Schwägerschaft, auch wenn nicht von den nächsten Graden die Rede ist, den Richter anweisen, sich der Sache von selbst zu enthalten, wobei sie den Grad der Verwandtschaft oder Schwägerschaft bestimmen, wie weit es sich damit erstrecken soll ²²⁾. Ob man einen Richter auch deshalb als verdächtig verwerfen könne, weil er mit dem Advocaten des Gegners ver-

18) L. 1. §. 2. D. de jure de lib.

19) Lauterbach. Coll. theor. pract. tit. de jud. §. 40.

20) Cujac. ad c. 18. X. de judiciis.

21) Lauterbach. c. 1. §. 39.

22) Mehlen Anleitung zum gerichtl. Proceß 1. Theil. §. 23. 27.

wandt oder verschwägert ist, darüber sind die zum Streit immer fertigen Rechtsgelehrten nicht mit einander einig ²³⁾. Daß der Richter mit der einen Parthei wegen eines ganz verschiedenen Gegenstandes einen Rechtsstreit führt, hält Huber ²⁴⁾ für keinen hinlänglichen Verdachtsgrund. Es läßt sich im Allgemeinen nicht viel darüber sagen. Es ist hier nicht von einer quaestio juris, sondern facti die Rede. Das vergessen dann die Rechtsgelehrten bisweilen. Wer in einer Sache Richter gewesen, kann darinn nicht Zeuge seyn ²⁵⁾ (so auch umgekehrt). Daher erlauben die Gesetze einer Parthei, denjenigen als Richter zu verbitten, dessen Zeugniß ihr nothwendig ist ²⁶⁾. Dies Letztere gehört nicht eigentlich hierher und wird nur beiläufig erwähnt.

§. 8.

Lauterbach, desgleichen Danz rechnen die exceptio judicis suspecti zu den exceptionibus fori declinatoriis ²⁷⁾. Mir scheint es, sie sey eben so wenig eine Art der Einreden, womit man den Gerichtsstand ablehnt, als die exceptio judicis inhabilis, die Danz ebenfalls der angeführten Gattung unterordnet. Es sind ganz verschiedene Dinge, ein forum nicht anerkennen und den Richter als verdächtig oder unfähig verwerfen ²⁸⁾. Und zwar sind sie, die exceptio fori und die sogenannte exceptio judicis suspecti, wie es mir scheint, in folgenden Rücksichten verschieden.

1) Wer sich der exceptio fori bedient, läugnet, daß er der Jurisdiction dieses Richters unterworfen sey; er streitet dem Richter überhaupt die Befugniß ab, in dieser Sa-

23) Lauterbach. c. 1. Schulting c. 1. cap. 9. §. 7. Huber. prael. tit. de jud. n. 19.

24) c. 1.

25) L. ult. D. de test.

26) c. 40. X. de test. Schulting. c. 1.

27) Lauterbach. c. 1. §. 39. Danz a. a. D. §. 160.

28) Schulting. c. 1. cap. 3. §. 1.

che Recht sprechen, ihn verurtheilen und zwingen zu können. Hingegen wer die *exceptio judicis suspecti* entgegensetzt, gesteht dem Richter die Macht an und für sich zu, in dieser Sache gegen ihn sein Amt verwalten zu können. Er will sich ihm nur wegen Besorgniß ungleicher Gerechtigkeitspflege entziehen.

2) Die *exceptio fori* betrifft das Amt des Richters, die *exceptio judicis suspecti* die Person desselben. Jene, wenn sie gegründet ist, verändert die Gerichtsstelle; diese hat die Wirkung, daß die Sache an ein andres und zwar an ein höheres *forum* gelangt, nicht anders, als Folgeweise und auch nicht nothwendig, ja wenn anders Gönner's Meinung richtig ist, daß im Fall ein ganzes Collegium als verdächtig verworfen wird, eine anzuordnende Commission an dessen Stelle treten müsse²⁹⁾, niemals.

3) Die *exceptio fori* steht nur dem Beklagten zu, die *exceptio judicis suspecti* auch dem Kläger.

4) Die *exceptio fori* ist eine wahre Einrede, die *exceptio judicis suspecti* hat nur den Namen einer solchen.

Wenn eine Einrede die Anführung eines von der Geschichte der Klage verschiedenen Umstandes ist, wodurch man sich gegen das Verlangen seines Gegners zu vertheidigen sucht, so paßt dieser Begriff nicht auf die Verwerfung eines verdächtigen Richters. Der streitende Theil, welcher den Richter verwirft, hat es nicht mit seinem Gegner zu thun, sondern — mit dem Richter. Der Richter selbst ist es, mit dem er streitet. Das ist denn auch beiläufig der Grund, weshalb der Richter, dem die *exceptio judicis suspecti* entgegengesetzt wird, über diese Einrede selbst nicht

29) S. Gönner's Handbuch des Processes, Bd. 1. Abf. 12. S. 4. S. 292. Schon die alten Rechtsgelehrten erklären für gebräuchlich, daß an die Stelle des verworfenen ein anderer Unterrichter zu setzen sey. *Paul. Busius Com. ad II. tit. de jud. ad. l. 12. n. 9.*

urtheilen kann; er würde nämlich Richter in eigener Sache seyn. Einem andern Richter, demjenigen nämlich, welchem der verdächtige unterworfen ist, dem Obergerichter steht die Prüfung und Entscheidung darüber zu. Selbst, wenn bloß von Ablegung des juramenti perhorrescentiae die Rede ist, wozu ein streitender Theil sich erbietet, gebührt es dem Richter nicht, sich damit zu befassen, da der wirklichen Leistung doch immer Beurtheilung über die Zulässigkeit des Eides vorgehen muß, wie leicht sie auch seyn mag, und ein Richter in eigener Sache sich überhaupt jeder amtlichen Thätigkeit entäußern muß ³⁰).

§. 9.

Wenn es ein Recht eines streitenden Theils ist, einen Richter als verdächtig zu verwerfen, so sollte man denken, gleichwie es von dem streitenden Theil abhängt, ob er überhaupt dieser Wohlthat sich bedienen wolle, also müsse es auch bei ihm stehen, wann er davon Gebrauch machen wolle. Aber anders hat Roms Gesetz hierüber entschieden, indem es jenes Recht, der Zeit nach sehr eingeschränkt hat. Denn, nach Römischen Recht, findet die *recusatio judicis suspecti* nur bis zur *litiscontestatio*, nach diesem Zeitpunkt aber nicht mehr Statt ³¹). Nur dann ist, wie das canonische hinzusetzt, eine spätere Verwerfung zulässig und von Erfolg, wenn die Gründe des Verdachts erst nach jenem Zeitpunkt entstanden, oder wenigstens erst nach jenem Zeitpunkt zur Wissenschaft der Parthei gekommen sind und sie dies eidlich erhärtet ³²).

30) Der auf Verwerfung des Richters gerichtete Antrag, die sogenannte *exceptio judicii suspecti* suspendirt, gleich der eingewandten Appellation, die Gerichtsbarkeit des Richters, wie die Alten sagten. *Zanger. de exc. V. 2. c. 4. n. 23. Mev. P. 2. dec. 31.*

31) *L. 12. L. 16. L. ult. C. de jud. L. un. C. ne liceat in una eademque causa tertio proc. Nov. 53. cap. 3.*

32) *cap. 25. X. de off. et pot. jud. del. cap. 4. X. de exc.*

Auf solche Art gilt nun von der *recusatio judicis suspecti* in dieser Hinsicht, was von der *exceptio fori* und andern verzögerlichen Einreden gilt, ohne daß dies jedoch die Folge einer etwa vorhandenen Unterordnung der einen unter die andere wäre. Mit der *exceptio fori* kann sie auch in dieser Hinsicht nicht füglich *pari passu* gehen. Mit jener hat es eine ganz andre Bewandniß, indem eine Sache billig bei derselben Gerichtsstelle verbleiben muß, wo der Rechtsstreit einmal seinen Anfang genommen hat, so daß also eine spätere auf Veränderung des Gerichts gerichtete Einrede nicht in Betrachtung kommen kann. Wenigstens scheint jener Satz, daß die sogenannte *exceptio judicis suspecti* nur bis zur *litiscontestation* Statt finde, auf unsre Gerichtsverfassung nicht sonderlich zu passen, wornach jeder andre Richter aus den Acten von der Sache sich vollständig unterrichten, die Untersuchung fortsetzen und das Urtheil fällen kann, eben so gut, wie der bisherige Richter. In den Römischen Gesetzen scheint mir die Idee zum Grunde zu liegen, als müsse bei einer Veränderung der Person des Richters der Proceß von Neuem anfangen. Kaiser Zeno schreibt: L. 12. §. 1. C. de jud. *Sin recuset quis judicem bona fide ante litis contestationem, judex alius ei ex divina aditione dabitur: quod si et juste recusare videbitur, post contestationem judex alius aut conjudex ne petatur: apud unum enim judicem omne moveatur causae negotium* ³³⁾. Und Justinian ³⁴⁾ setzt den Grund, weshalb nach der *litiscontestation* die Berwerfung des verdächtigen Richters nicht weiter Statt finde, darinn: *ne lites in infinitum extendantur.*

Zanger de except. cap. 4. n. 5. *Schulting*. c. 1. cap. 10. §. 6. *Cujac*. 9. obs. 23. *Donell*. 17. comm. 25.

33) Diese L. 12. C. de jud. gehört übrigens zu den *legibus Codicis restitutis*.

34) L. 16. C. eod.

§. 10.

Da das Juramentum perhorrescentiae, wie oben bemerkt ward, dem Römischen Recht, wie dem canonischen fremd ist, so könnte die Frage entstehen, ob, was nach Römischen Recht von der recusatio judicis suspecti gilt, daß sie nämlich vor der Litiscontestation angebracht werden müsse und späterhin nicht weiter Statt finde, auch auf das Juramentum perhorrescentiae anwendbar sey? Allerdings glaube ich daß. Denn da das Juramentum perhorrescentiae ein Surrogat der exceptio judicis suspecti seyn soll, indem der Gebrauch es dieser als stellvertretend an die Seite gesetzt hat, so scheint es, daß beides auf gleichen Fuß behandelt werden müsse. Gleich der recusatio judicis suspecti wird dann das Juramentum perhorrescentiae Ausnahmsweise aus besondern Gründen auch nach dem Anfange des Processes zulässig seyn. Und da fragt es sich dann weiter, worauf in solchen Fällen das Juramentum perhorrescentiae zu erweitern sey. Darauf, denke ich, daß jener Verdacht erst später in dem Schwörenden entstanden sey. Denn wollte er hier wie bei der recusatio judicis suspecti schwören, daß die Gründe des Verdachts erst späterhin entstanden oder zu seiner Wissenschaft gelangt seyen, das würde ein Urtheil involviren, wohingegen es eine reine Thatsache ist, daß ein Verdacht in Jemanden entstanden ist. Das Juramentum perhorrescentiae würde überhaupt ganz aus seiner Bahn weichen, wenn darinn auf das objective Vorhandenseyn oder Entstehen von Gründen Rücksicht genommen würde, da es dabei bloß auf die Meinung des Schwörenden ankömmt.